

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**URGENTE – PERECIMENTO DE DIREITO** 

Reclamação nº 31.965/DF

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, brasileiro, viúvo, já qualificado nos presentes autos, vem, por meio de seus advogados devidamente constituídos<sup>1</sup>, respeitosamente perante Vossa Excelência, nestes autos em que figura como parte interessada, expor e ao final requerer o que segue.

I. Síntese do Necessário

Conforme decisões proferidas pelo e. Min. RICARDO LEWANDOWSKI nestes autos e em outros processos, consignou-se que o Peticionário, embora custodiado, encontra-se (como não poderia deixar de ser) em pleno gozo de seus direitos fundamentais — dentre eles o direito à manifestação, expressão e, sobretudo, de contato com o mundo exterior. Desse modo, restrições a tais garantias por meio do emprego de argumentos inidôneos significaria verdadeiro regime de isolamento e incomunicabilidade, situação incompatível com o Estado de Direito que ainda vige no país.

<sup>1</sup> Conforme PEÇA 29: Embargos de Declaração de Terceiro Prejudicado, opostos em 28/09/2018.

É nesse contexto de reafirmação dos direitos da pessoa custodiada que

na data de 29 de janeiro foi protocolada petição (Doc. 01) nos autos nº 5014411-

33.2018.4.04.7000, os quais tratam da Execução Penal injusta e provisória, imposta ao

Peticionário, comunicando (i) ao Juízo da 12ª Vara Federal de Curitiba e (ii) à d.

Autoridade Policial, responsável pelo estabelecimento onde se encontra detido o

Peticionário, o falecimento de seu irmão Genival Inácio da Silva (**Doc. 02**).

Diante de tal falecimento, deve ser assegurado ao Peticionário o

direito humanitário de comparecer ao velório e ao sepultamento de seu irmão,

enfim, o direito a uma última despedida, como previsto de forma cristalina no

artigo 120, inciso I, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal).

Sucede que o Juízo da 12ª Vara Federal de Curitiba/PR, ao invés de

assegurar ao Peticionário a fruição do que lhe é devido por lei, apenas transferiu a

responsabilidade decisória à Autoridade Policial, afirmando que: "Cabe à

Autoridade Policial, em primeiro lugar, manifestar-se acerca da permissão de saída

pretendida, tendo em vista os aspectos administrativos envolvidos. (...) Observa-se que

Autoridade Policial já foi intimada no evento 467, em regime de urgência. Com efeito,

afigura-se necessária a prévia manifestação daquela autoridade, com atribuições

atinentes a eventual saída e deslocamento do preso" (Doc. 03).

Ao final, a MM. Juíza demandou a reiteração, inclusive pelos meios

mais expeditos, da intimação da Autoridade Policial, para informar ainda nesta data

"acerca da análise ou não do pedido encaminhado pela Defesa à Superintendência da

Polícia Federal, bem como acerca da viabilidade do deslocamento".

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19° andar João Manuel 7 33 7 2 .... Jd. Paulista | 01411-001 Tel.: 55 11 3060-3310 5 55 11 3061-2323

Brasília

SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1 Ed. Libertas Conj. 1009

Asa Sul | 70070-935 Tel/Fax: 55 61 3326-9905

Às 21h50min da data de ontem, a Autoridade Policial, a despeito da clareza do texto legal, apresentou decisão concluindo pela impossibilidade de autorizar ou viabilizar o comparecimento do Peticionário ao velório de seu irmão em São Bernardo do Campo/SP (**Doc. 04**).

Para tanto, considerou que:

1. A indisponibilidade do transporte aéreo em tempo hábil para a chegada do ex-

presidente Lula antes do final dos ritos post mortem de seu irmão;

2. Caso fosse disponibilizado tanto aeronaves de asa fixa quanto as rotativas

necessárias, "a distância entre o ponto mais provável de pouso de helicóptero e o

local dos atos fúnebres é de aproximadamente 2 km, percurso que teria que ser feito

por meio terrestre, o que potencializa dos riscos já identificados e demanda um

controle e interrupção de vias nas redondezas" conforme apontado acima pelo

levantamento da DIP;

3. A ausência de policiais disponíveis tanto da PF quanto da PC e PM/SP para

garantir a ordem pública e a incolumidade tanto do Ex-Presidente quanto dos

policiais e pessoas ao seu redor;

4. As perturbações à tranquilidade da cerimônia fúnebre que será causado por todo o

aparato que seria necessário reunir para levar o ex-Presidente até o local.

Ademais, cumpre mencionar que, pouco antes, esta Defesa impetrou

ordem de *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, apontando

o constrangimento ilegal infligido ao Peticionário pela omissão da MM. Juíza da 12<sup>a</sup>

Vara Federal de Curitiba/PR, ali Autoridade Coatora, em proferir decisão em tempo

hábil sobre o requerimento em questão (**Doc. 05**). O writ foi distribuído ao Des. Fed.

Gebran Neto, e, por meio de decisão proferida na presente data, pelo desembargador

plantonista, assentou ter sido "prematura a propositura do presente habeas corpus

antes da existência de qualquer pronunciamento da Juíza da Execução acerca da

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar

Brasília

SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1 

Tel/Fax: 55 61 3326-9905

T/M

irresignação defensiva. Inexistindo, neste momento, ato coator praticado por magistrado federal a ser avaliado, deve-se aguardar<sup>2</sup>".

O entendimento da Autoridade responsável pelo estabelecimento prisional não pode prosperar, o que é possível concluir sem que haja necessidade de incursão aprofundada em questões de natureza técnica, devendo ser assegurado ao Peticionário os seus direitos enquanto preso, a quem a Constituição reconhece a dignidade enquanto pessoa humana, tratamento isonômico perante os cidadãos dessa Pátria, comunicação com o mundo exterior, manifestação de pensamento, proteção à família e, como a legislação infraconstitucional prevê, garantia à saída prisional em decorrência de falecimento do irmão (art. 120, I, da LEP), em um sistema penitenciário orientado pela lógica da ressocialização e não da vingança, da revanche.

Não é possível tornar os direitos dos cidadãos brasileiros **letra morta** diante de considerações consequencialistas, ancoradas sobre os argumentos burocráticos da *reserva do possível* ou da preservação da *ordem pública*, especialmente quando tais questões podem ser facilmente solucionadas, como será exposto adiante.

## II. Do direito do custodiado à saída do estabelecimento prisional em razão do falecimento de irmão

Os pedidos do aqui Peticionário ao e. Juízo da 12ª Vara Federal de Curitiba/PR e à Autoridade Policial se pauta por clara *correlação* fática à previsão legal, que expressamente prevê o *direito* do cidadão em situação de encarceramento sair temporariamente do estabelecimento em que se encontra na hipótese de falecimento de *irmão* — como é o caso — dentre outras. Confira-se:

**São Paulo** R. Pe. João Manuel 755 19° andar Jd. Paulista | 01411-001 Tel.: 55 11 3060-3310 Fax: 55 11 3061-2323

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Habeas corpus nº 5002315-97.2019.4.04.0000/PR.



Lei nº 7.210/84

Art. 120. Os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semi-aberto e os presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolta, quando ocorrer um dos seguintes fatos: I - falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão; Parágrafo único. A permissão de saída será concedida pelo diretor do estabelecimento onde se encontra o preso.

Certo é, portanto, que o Peticionário preenche todos os requisitos <u>objetivos</u> previstos em lei para a permissão de saída, uma vez que se trata de *falecimento do irmão*.

Anote-se, ainda, em reforço, que o permissivo contido na Lei de Execução Penal é ancorado na proteção constitucional dada à família (CF/88, art. 226<sup>3</sup>) e em **aspectos humanitários**, tornando imperioso, com o devido respeito, o acolhimento do pedido ora formulado. É o que emerge da própria exposição de motivos da Lei de Execução Penal (grifos nossos):

127. As autorizações de saída (**permissão de saída** e saída temporária) constituem notáveis fatores para atenuar o rigor da execução contínua da pena de prisão. <u>Não se confundem tais autorizações com os chamados favores gradativos que são característicos de matéria tratada no <u>Cap. IV do Tít. II</u> (mais especialmente dos diretores e da disciplina).</u>

128. As autorizações de saída estão acima da categoria normal dos direitos (artigo 40), visto que consistem, ora aspectos da assistência em favor de todos os presidiários, ora etapa da progressão em favor dos condenados que satisfaçam determinados requisitos e condições. No primeiro caso estão as permissões de saída (artigo 119 e incisos) que se fundam em razões humanitárias. [...]

**São Paulo**R. Pe. João Manuel 755 19° andar
Jd. Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

r SAS Quadra | Bloco M Lote 1 Ed. Libertas Conj. 1009 Asa Sul | 70070-935 Tel/Fax: 55 61 3326-9905

Brasília

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> "Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado."

De outro giro, quanto ao recorte temporal da permissão de saída,

conforme salientado pela Lei de Execução Penal<sup>4</sup>, importante seja fixado período de

saída que respeite a finalidade material do benefício. Vale dizer, deve ser assegurada

ao **Peticionário** a oportunidade de participar da integralidade dos ritos *post mortem* de

seu irmão. Veja-se a lição de NUCCI:

Diversamente do instituto tratado no art. 122 e seguintes desta Lei, a permissão é medida excepcional e deve ter, realmente, a mera função de corrigir um problema

(tratamento de saúde) ou atender a uma razão de natureza humanitária (visita a um doente ou participação em cerimônia fúnebre). Por isso, tem a duração pertinente à

finalidade da saída (art. 121, LEP).<sup>5</sup>

Ocorre que o velório do irmão do Peticionário está ocorrendo e o

sepultamento está previsto para a presente data (30.01.2019), às 13 horas, em São

Bernardo do Campo (SP).

Ou seja, seria imperioso que a Autoridade responsável pelo

estabelecimento prisional tivesse adotado as providências necessárias para que o

Peticionário pudesse estar — após o noticiado — acompanhando desde logo o velório

de seu irmão.

Não obstante, é tão grave a morosidade que se impõe ao Peticionário –

que faz esvair-se pelos dedos o objeto do aqui requerido – quanto é absolutamente

reprovável a manifestação ministerial encampada na Execução Penal Provisória nº

5014411-33.2018.4.04.7000 (**doc. 06**), cujo teor transcreve-se na integra:

<sup>4</sup> Lei de Execução Penal: "Art. 121. A permanência do preso fora do estabelecimento terá a duração necessária à finalidade da saída.". Grifos nossos

<sup>5</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. 1 ed. – Rio de Janeiro : Forense. 2018. P.

175.

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar



Considerando que o custodiado formulou idêntico pedido de saída temporária à Superintendência da Polícia Federal cuja decisão ainda não é conhecida, bem assim, que há necessidade de se <u>aguardar o relatório técnico</u> sobre a viabilidade operacional de se efetuar o deslocamento do apenado mediante escolta e com as garantias de segurança e incolumidades devidas em curto espaço de tempo, protesto por nova vista tão logo apresentado o citado relatório.

Neste ponto, cabe rememorarmos histórico e simbólico episódio da vida do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

O <u>Peticionário</u> ficou preso durante o período em que vigia a <u>Ditadura</u>

<u>Militar, no Departamento de Ordem e Política Social (DOPS)</u> — entre 19 de Abril e 20 de Maio de 1980 — <u>com fundamentação na Lei de Segurança Nacional</u><sup>6</sup>.

Mesmo diante daquele quadro autoritário, o Peticionário teve seu pedido de comparecimento ao velório de sua mãe, Eurídice Ferreira Mello ("Dona Lindu"), **deferido** pela então Autoridade Administrativa da época, o Delegado Romeu Tuma, conforme resume reportagem da BBC<sup>7</sup>:

O chefe do Dops, delegado Romeu Tuma, concedeu ao sindicalista permissão para deixar a cadeia e participar do funeral da mãe, Eurídice Ferreira de Melo, a dona Lindu. Depois de passar um período internada em decorrência de um câncer no Hospital da Beneficência Portuguesa, em São Caetano, ela acabou por morrer no dia 12 de maio. Lula assistiu ao sepultamento, escoltado por policiais. Na véspera, a greve terminara. Seu líder seria libertado oito dias depois.

Registre-se, conforme noticiado e disponível pelo UOL em 11.03.2016:

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Lei n° 38, de 4 de Abril de 1935.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Disponível em: < https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43651289> . Acesso em: 29.01.19





Preso 31 dias em 1980 pela ditadura militar, Lula foi autorizado a acompanhar o enterro da mãe

]°

Ora, anota-se, um <u>preso político</u> àquela época teve seu direito resguardado de comparecer às cerimônias fúnebres de sua genitora; desta feita, em situação semelhante (para dizer o mínimo), deve poder exercer o mesmo direito no caso das cerimônias fúnebres de um irmão, <u>ainda mais agora que a lei expressamente</u> lhe assegura essa garantia.

Aliás, nessa toada, permitir que o Peticionário possa se despedir do seu irmão não é prerrogativa, é **direito**.

Gritante o fato de que, no seio de uma ditadura militar, que maculou a história da frágil democracia nacional, foi reconhecido o direito aqui vindicado. Assim, questiona-se: ainda estamos em um Estado Democrático de Direito, em sua acepção material? Ou é mero formalismo inscrito em nossa Carta Magna?

**São Paulo**R. Pe. João Manuel 755 19° andar
Jd. Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Disponível em: <a href="https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/03/11/ditadura-militar-prendeu-lula-por-31-dias-em-1980.htm">https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/03/11/ditadura-militar-prendeu-lula-por-31-dias-em-1980.htm</a>.



Constituição Federal PREÂMBULO

Nós, **representantes do povo brasileiro**, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para **instituir um Estado Democrático**, destinado a <u>assegurar o exercício dos **direitos sociais e individuais**, a **liberdade**, a segurança, o **bem-estar**, o **desenvolvimento**, a **igualdade** e a **justiça** como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (grifos nossos)</u>

\_\_\_\_\_\_

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Não se perca de vista, ainda, que a previsão expressa aqui invocada se trata de uma **regra legal**. Assim, é o presente momento verdadeiro divisor de águas das, já muito violadas, garantias individuais do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Indaga-se, por pertinente: será mantido o mínimo véu da legalidade nos atos jurídicos relacionados ao Peticionário – ainda que talvez esse tempo já tenha transcorrido? Veja-se o que se pede: tão somente o cumprimento do texto legal expresso, que não comporta exceções ou interpretações diversas. A correlação fato norma aqui é tão clara e direta que não há nenhum espaço para manobra hermenêutica. Quanto ao tema, em clássica lição de CANOTILHO:

Os princípios são normas compatíveis com vários graus de concretização, conforme os condicionalismos fáticos e jurídicos, enquanto que as regras impõem, permitem ou proíbem uma conduta, de forma imperativa, que é ou não cumprida. No caso de conflito, os princípios podem ser harmonizados, pesados conforme seu peso e seu valor em relação a outros princípios. Já <u>as regras, se têm validade, devem ser cumpridas exatamente como prescritas, pois não permitem ponderações</u>. Se não

**São Paulo**R. Pe. João Manuel 755 19° andar
Jd. Paulista | 01411-001
Tel:: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323



estão corretas, devem ser alteradas. Isso demonstra que a convivência dos princípios é conflitual – coexistem –, enquanto a das regras é antinômica – excluem-se<sup>9</sup>.

Assim, estando claramente prevista a regra legal de permissão de saída do Peticionário ao caso aqui amoldado, desejando o Sistema de Justiça negar tal incidência normativa aos cidadãos entre muros, sugere-se a proposição de alterações no texto da Lei nº 7.210/84. No entanto, <u>o que não se admite</u> é que, sendo regra positivada e vigente, negue-se sua atenção pelo <u>mero uso de retórica decisionista</u>.

Nesse sentido, absolutamente equivocado invocar-se argumentos de ordem etérea a fim de não conceder o que requer a Defesa, a exemplo da tão amplamente e irresponsavelmente arguida "reserva do possível" – que nada mais é do que construção jurisprudencial para eximir o Estado de cumprir suas obrigações. Quanto ao tema, vejamos as elucidativas lições da doutrina:

A insuficiência de recursos e a chamada "reserva do possível" têm sido repetidamente alegadas como causas obstativas da oferta de trabalho e educação aos presos, sem quaisquer consequências para o <u>inadimplemento dessas obrigações estatais</u>. Com efeito, em hipótese alguma a falta de recursos estatais pode ser usada com argumento para a violação ou a não prestação de direitos humanos. Este é, aliás, um dos princípios fundamentais que regem as <u>Regras Penitenciárias Europeias</u>: "as condições detentivas que violam os direitos humanos do preso não podem ser justificadas pela falta de recursos" (art. 4°). Desta assertiva, decorre a conclusão de que, no confronto entre as proclamadas "insuficiência de recursos" ou "reserva do possível" e a tutela da dignidade humana, esta última deve sempre preponderar. Em outras palavras, <u>não há espaço para transação — ou ponderação — se o que está em jogo é a violação ou inadimplemento na prestação positiva de direitos humanos <sup>10</sup>.</u>

São Paulo R. Pe. João Manuel 755 19° andar Jd. Paulista | 01411-001 Tel.: 55 11 3060-3310 Fax: 55 11 3061-2323

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> CANOTILHO, Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra – Portugal, Almedina 1998, P. 1125. Grifos nossos.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução penal: teoria crítica. 3 ed. São Paulo : Saraiva. P. 421. Grifos nossos.

T/M

Veja-se que, inclusive, em inequívoca demonstração de boa-fé e objetivando demandar o mínimo possível de onerosidade ao Estado, pessoas relacionadas ao Peticionário se ofereceram para suportar os custos do transporte aéreo necessário ao seu comparecimento nos ritos fúnebres de seu irmão<sup>11</sup>.

Inclusive, na decisão exarada pelo Delegado de Polícia Federal, Luciano Flores de Lima (cf. doc. 04), o principal óbice colocado foi a disponibilidade de tal transporte. Vejamos:

1. a indisponibilidade do transporte aéreo em tempo hábil para a chegada do expresidente Lula antes do final dos ritos post mortem de seu irmão;

Em sequência, são elencados argumentos igualmente padecentes de razoabilidade:

- 2. caso fosse disponibilizado tanto aeronaves de asa fixa quanto as rotativas necessárias, "a distância entre o ponto mais provável de pouso de helicóptero e o local dos atos fúnebres é de aproximadamente 2 km, percurso que teria que ser feito por meio terrestre, o que potencializa dos riscos já identificados e demanda um controle e interrupção de vias nas redondezas" conforme apontado acima pelo levantamento da DIP:
- 3. a ausência de policiais disponíveis tanto da PF quanto da PC e PM/SP para garantir a ordem pública e a incolumidade tanto do Ex-Presidente quanto dos policiais e pessoas ao seu redor;
- 4. as perturbações à tranquilidade da cerimônia fúnebre que será causado por todo o aparato que seria necessário reunir para levar o ex-Presidente até o local;

Ora, não é descrita qualquer especificidade sobre o contingente disponível ou, no limite, **qualquer dado concreto**, mas tão somente afirmações genéricas como "ausência de policiais disponíveis tanto da PF quanto da PC e PM/SP para garantir a ordem pública".

**São Paulo** R. Pe. João Manuel 755 19º andar Jd. Paulista | 01411-001 Tel.: 55 11 3060-3310 Fax: 55 11 3061-2323

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Vide: https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2019/01/pt-oferece-aviao-para-levar-lula-e-pf-ao-yelorio-de-yaya.shtml.

Lembre-se que o Peticionário quer apenas visitar sua família e prestar

condolências pela morte de seu irmão.

Oportuno invocar as valiosas palavras do magistrado LUIS CARLOS

VALOIS — notória referência na defesa dos direitos dos presos:

Impressiona como a questão prisional é tratada pelas autoridades do país. A despeito do avanço que é o reconhecimento do "estado de coisas inconstitucional", a liberdade, a vida e a integridade de milhares de pessoas permanece em risco, apesar

desse reconhecimento. Diz, o próprio judiciário, responsável por essas prisões, em outras palavras: você está preso ilegalmente, inconstitucionalmente, mas vai

continuar preso!.

O princípio da legalidade é relativizado em nome do encarceramento, da suposta segurança pública que o judiciário pensa estar resguardando mantendo essas pessoas

presas, mesmo ilegalmente. 12

Diante da negativa da MM. Juíza da 12ª Vara Federal de Curitiba/PR

em assegurar a fruição de um direito cristalino do Peticionário, o Estado, por meio de

suas autoridades, não pode procrastinar ou inviabilizar o seu exercício.

Não há dúvida, nesse diapasão, do desrespeito aos direitos da pessoa

presa, que envolvem as garantias de contato com o mundo exterior, de manifestação

de ideias e de afeto para com seus entes queridos. Tal gravame deve ser afastado por

Vossa Excelência, de sorte a reiterar as razões que o levaram a concluir pelo

provimento da presente Reclamação, como será verticalizado adiante.

<sup>12</sup> VALOIS, Luís Carlos. Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. P. 20.

São Paulo R. Pe. João Manuel 755 19º andar

 Jd. Paulista | 01411-001
 Ed. Libertas Conj. 1009

 Tel: 55 | 1 3060-3310
 Asa Sul | 70070-935

 Fax: 55 | 1 3061-2323
 Tel/Fax: 55 61 3326-990

Brasília SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1

Tel/Fax: 55 61 3326-9905

www.teixeiramartins.com.br

III. Da correlação entre o pedido e o objeto da reclamação

Conforme anteriormente aduzido, a corrente reclamatória, julgada

procedente pelo eminente Relator<sup>13</sup>, cuja autoridade foi reafirmada<sup>14</sup>, garantiu que o

Peticionário – custodiado de forma injusta e prematura – encontra-se em pleno gozo de

seus direitos fundamentais. Dentre outras importantes determinações, assentou que o

Peticionário não se acha em regime de incomunicabilidade e que eventuais restrições a

custodiado, devem ser devidamente fundamentais, enquanto

fundamentadas, o que não ocorreu in casu.

Como visto, trata-se o presente pleito de assegurar ao Peticionário o

exercício de um direito TAXATIVAMENTE previsto na Lei de Execução Penal

(art. 120, inciso I) e em direitos assegurados pelo Estatuto Constitucional (se é que

estes efetivamente abarcam a esfera jurídica do ex-presidente Lula), dentre os quais a

dignidade da pessoa humana (CR/88, art. 1°, III), a vedação a tratamento degradante

(CR/88, art. 5°, III), a proteção dada à família (CR/88, art. 226) e a existência digna

(CR/88, art. 170, caput).

Destarte, inegável a pertinência do pleito ora deduzido o objeto da

presente reclamatória.

O que causa espécie – e isso é imprescindível deixar registrado – é

exigir de um cidadão, que simplesmente deseja despedir-se do irmão falecido, o ônus

de recorrer ao mais alto Tribunal do país para que lhe seja garantido o exercício de um

direito (i) categoricamente assegurado pela legislação de regência (ii) cuja

competência é do diretor do estabelecimento prisional (Lei 7210/84, art. 120,

<sup>13</sup> Peça 14, decisão proferida em 28.09.2018.

<sup>14</sup> Peça 36, decisão proferida em 01.10.2018.

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar Joan Manuel / 22 17 U.S.L. Jd. Paulista | 01411-001 Tel: 55 11 3060-3310

Brasília

SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1 Ed. Libertas Conj. 1009

Asa Sul | 70070-935 Tel/Fax: 55 61 3326-9905

parágrafo único) e (iii) de incontestável cunho humanitário, o qual encontra

ressonância em inúmeros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Na remota hipótese de se vislumbrar qualquer óbice formal ou

burocrático à pretensão deduzida, impõe-se a esta Suprema Corte, enquanto guarda

precípua da Constituição Federal (CR/88, art. 102, caput), conceder a ordem de ofício

para os fins almejados.

IV. Do *Periculum in Mora* e da possibilidade de concessão da ordem de ofício

Conforme exposto, o sepultamento do irmão do Peticionário está

previsto para a data de hoje (30.01.2019), às 13 horas, em São Bernardo do Campo

(SP).

Diante da ausência de qualquer providência para assegurar o exercício

da garantia prevista no art. 120, inciso I, da Lei de Execução Penal, o direito do

Peticionário está fadado a ser prejudicado pelo decurso do tempo.

No caso em apreço, está demonstrado não apenas a probabilidade do

direito, que decorre de previsão expressa da Lei de Execução Penal, mas,

especialmente, o grave dano de incerta reparação. É inegável o caráter irreversível

e irreparável ao Peticionário, que não poderá prestar sua derradeira despedida

do seu irmão e estar junto de sua família em momento de imensa tristeza.

Ademais disso, observa-se, no caso em tela, a frontal violação a

valores constitucionais consagrados na Carta Magna, mormente a dignidade da pessoa

humana (art. 1°, inciso III) e o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5°, inciso

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar Jd. Paulista | 01411-001 Tel.: 55 11 3060-3310 Fax: 55 11 3061-2323

SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1 Ed. Libertas Conj. 1009 Asa Sul | 70070-935

Brasília

Tel/Fax: 55 61 3326-9905

www.teixeiramartins.com.br



## XXXV)<sup>15</sup>. Tais valores não podem ser aqui desprezados sob um viés meramente formal, burocrático ou consequencialista.

Inclusive, em recente decisão proferida na ADPF nº 444, o e. Min. Gilmar Mendes, de ofício, concedeu ordem de *habeas corpus* a terceira pessoa, a despeito de consignar a sua ilegitimidade para formular tal pretensão em ação objetiva.

Veja-se a pertinente decisão:

Portanto, estou absolutamente convencido sobre a ilegalidade da prisão provisória do requerente e da necessidade de se restituir a sua plena liberdade.

Há, contudo, uma questão processual que deve ser enfrentada para que se possa acolher o pleito formulado pelo requerente, que toca a questão da legitimidade para postular sua liberdade nos presentes autos.

De acordo com o art. 2°, I, da Lei nº 9.882/99, apenas os legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade podem propor a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, instaurando o exercício do controle concentrado de constitucionalidade perante esta Corte.

Ressalto que defendi posicionamento diverso ao participar da comissão de juristas que elaborou o projeto que resultou na referida lei. A versão inicial, aprovada pelo Congresso Nacional, admitia expressamente a legitimidade processual de qualquer indivíduo afetado por decisão do Poder Público.

No entanto, a falta de qualquer disciplina ou limitação ao exercício do direito de propositura levou o Chefe do Poder Executivo a vetar o aludido dispositivo.

Recentemente, o Senador José Jorge apresentou o Projeto de Lei n. 6.543, de 2006, que busca restabelecer, em parte, a ideia original. Em âmbito acadêmico, já defendi que "não há de se negar, porém, que o reconhecimento do direito de propositura aos indivíduos em geral afigura-se recomendável e até mesmo inevitável em muitos casos. É que a defesa de preceito fundamental confunde-se, em certa medida, com a própria proteção de direitos e garantais fundamentais" (MENDES, Gilmar. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. p. 157).

Não obstante, o fato é que a legislação e a jurisprudência do STF não admitem a interposição de arguição de descumprimento de preceito fundamental por pessoas físicas.

**São Paulo** R. Pe. João Manuel 755 19° andar Jd. Paulista | 01411-001 Tel.: 55 11 3060-3310 Fax: 55 11 3061-2323

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> No mesmo sentido a legislação civil, que tutela bens de índole patrimonial, prevê, em seu art. 3°, que "não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito".



Isso não obsta, contudo, a concessão ex officio de *habeas corpus* quando da apresentação de petição individual, ainda que por parte ilegítima para atuar na demanda.

Sobre esse ponto, o art. 654, §2°, do CPP, prevê que "os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal".

(...)

Reforçando a importância da proteção da liberdade no âmbito do habeas corpus de oficio, em passagem que se aplica, por razões semelhantes, ao caso em questão, sustentei que "tendo em vista sua característica de ação constitucional voltada para a defesa da liberdade, os juízes e tribunais têm competência para expedir de oficio ordem de habeas corpus, quando no curso do processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal", complementando, em seguida, que se trata de "uma possibilidade de automático desempenho da proteção efetiva pelo Judiciário que extrapola, por definição, os rigores formais da noção processual da inércia da jurisdição" (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 434).

Ante o exposto, acolho os requerimentos formulados pelo postulante para, ex officio, conceder a ordem de habeas corpus a CARLOS ALBERTO RICHA, determinando a revogação da prisão temporária do requerente e demais prisões provisórias que venham a ser concedidas com base nos mesmos fatos objeto de investigação, com base no art. 654, §2º, do CPP. 16

A previsão da concessão da ordem de habeas corpus *ex officio* encontra-se solidificada no art. 654 § 2º, do Código de Processo Penal e integra a doutrina brasileira do *habeas corpus*:

Art. 654. O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

 $\S 2^{\circ}$  Os juízes e os tribunais têm competência para **expedir de ofício ordem** de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. (grifou-se)

Consentaneamente, dispõe o art. 193, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal Supremo:

Art. 193. O Tribunal poderá, de ofício:

**São Paulo** R. Pe. João Manuel 755 19° andar Jd. Paulista | 01411-001 Tel.: 55 11 3060-3310 Fax: 55 11 3061-2323

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> ADPF 444 – Decisão monocrática proferida em 14.09.2018.



II – expedir ordem de *habeas corpus* quando, <u>no curso de qualquer processo</u>, verificar que alguém sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Outrossim, é entendimento consolidado desse Excelso Supremo Tribunal Federal a viabilidade da concessão da ordem de ofício, mesmo que ausentes hipóteses de conhecimento do *writ*, se presentes elementos de flagrante e fácil aferição ilegalidade.

Quanto ao tema, explanou o eminente Ministro EDSON FACHIN:

"Ainda que ausentes hipóteses de conhecimento, a Corte tem admitido, excepcionalmente, a concessão da ordem de ofício. Calha enfatizar que tal providência tem sido tomada tão somente em casos absolutamente aberrantes e teratológicos, em que "a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF" (HC 95009, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2008, grifei).

Devido ao caráter excepcional da superação do verbete sumular, <u>a</u> <u>ilegalidade</u> <u>deve ser cognoscível de plano, sem a necessidade de produção de quaisquer provas ou colheita de informações</u>. Nesse sentido, não pode ser atribuída a pecha de flagrante à ilegalidade cujo reconhecimento demande dispendioso cotejamento dos autos ou, pior, que desafie a complementação do caderno processual por meio da coleta de elementos externos." <sup>17</sup>

Na esteira da *decisum* do eminente Ministro, o caso em tela versa sobre um direito cristalino do Peticionário, *cognoscível de plano*, que está sendo procrastinado e - em última análise - totalmente inviabilizado.

Diante de todas as razões expostas, pugna-se pela concessão da provisão acenada, com base no artigo 21, inciso V, do RISTF, ou, então, **pela** 

**São Paulo** R. Pe. João Manuel 755 19° andar Jd. Paulista | 01411-001 Tel.: 55 11 3060-3310 Fax: 55 11 3061-2323

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> RHC 130136, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 30/09/2015, divulgado em 14/10/2015, publicado em 15/10/2015. Destacou-se.

concessão de habeas corpus ex officio, de modo a garantir ao Peticionário o direito de comparecer ao velório e sepultamento de seu irmão.

V. Dos Pedidos

Por todo o exposto, diante da clareza do direito do Peticionário em

poder comparecer ao velório e sepultamento de seu irmão; da decisão proferida pelo

Eminente Relator na presente Reclamatória e em outros processos semelhantes, em

que registra que o Peticionário segue a gozar de seus direitos enquanto pessoa humana

e não se encontra em regime de incomunicabilidade; por se tratar de questão

humanitária; e considerando-se a inidoneidade e, para além disso, a desumanidade

dos fundamentos utilizados para indeferir o pedido, requer-se seja determinado ao

responsável pela custódia do Peticionário na Superintendência da Polícia Federal do

Paraná, à MM. Juíza da 12ª Vara Federal de Curitiba/PR, bem como ao Tribunal

Regional Federal da 4ª Região que:

Tomem todas as providências necessárias para viabilizar o

deslocamento e comparecimento do Peticionário

sepultamento de seu irmão Genival Inácio da Silva, em tempo hábil e

suficiente, possibilitando-o prestar as derradeiras e devidas condolências;

inclusive, caso se entenda necessário, mediante a utilização de recursos de

pessoas vinculadas ao Peticionário, que se disponibilizaram até mesmo a

custear o fretamento de aeronave;

(ii) Na hipótese de se entender incabível, sob a ótica meramente formal e

burocrática, a via processual aqui eleita, que seja concedida de ofício a ordem

de habeas corpus para assegurar o direito de locomoção do Peticionário ao

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar Jd. Paulista | 01411-001 Tel.: 55 11 3060-3310 Fax: 55 11 3061-2323

Brasília

SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1 Ed. Libertas Conj. 1009 Asa Sul | 70070-935

Tel/Fax: 55 61 3326-9905



velório e sepultamento de seu irmão em São Bernardo do Campo/SP, em tempo hábil e suficiente, nos termos acima expostos;

(iii) Caso repute-se necessário, que a Procuradoria-Geral da República seja intimada para, com urgência e pelo meio mais expedito, apresentar manifestação.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

**CRISTIANO ZANIN MARTINS** OAB/SP 172.730

VALESKA TEIXEIRA Z. MARTINS OAB/SP 153.720

MARIA DE LOURDES LOPES OAB/SP 77.513

RAUL ABRAMO ARIANO OAB/SP 373.996

LUIS HENRIQUE PICHINI SANTOS ALFREDO E. DE ARAUJO ANDRADE OAB/SP 401.945

OAB/SP 390.453

MARCELO PUCCI MAIA OAB/SP 391.119

THAÍS BRATIFICH RIBEIRO OAB/SP 407.687

KAÍQUE RODRIGUES DE ALMEIDA OAB/SP 396.470

São Paulo R. Pe. João Manuel 755 19° andar Jd. Paulista | 01411-001 Tel.: 55 11 3060-3310 Fax: 55 11 3061-2323